SEÑORA PRESIDENTA.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 13 y 11 minutos)

La Comisión de Vivienda y Ordenamiento Territorial del Senado tiene el agrado de recibir al doctor Juan Andrés Ramírez a los efectos de escuchar sus opiniones en torno al proyecto de ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, que está a estudio.

Sin más, le cedemos el uso de la palabra.

SEÑOR RAMÍREZ.- Voy a intentar hacer un análisis global del proyecto de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible enviado por el Poder Ejecutivo. No sé si en la Comisión se ha avanzado con modificaciones, pero me voy a remitir, como dije, al proyecto del Poder Ejecutivo.

Me voy a basar en dos enfoques que, además, me parece que son sobre los que puedo tener una especialidad académica más pronunciada; para eso fui invitado a la Comisión. Uno de ellos tiene que ver con la organización normativa del proyecto, con cómo se ha instrumentado y estructurado el conjunto de reglas -que en el propio proyecto se denomina “instrumentos”- con los procedimientos de aprobación y con su compatibilidad con el texto constitucional.

Luego de eso voy a tratar de aplicarme al comentario de tres aspectos que me parecen de una gran trascendencia, que son el sistema expropiatorio previsto, el derecho de superficie y el derecho de preferencia, los que sí están específicamente dentro del área de mi especialidad, en la asignatura que dicto en la Facultad de Derecho.

Con respecto al primer tema puedo decir que, tangencialmente, he tenido una cierta preparación, habiendo sido profesor del Centro de Estudios Judiciales en materia de hermenéutica jurídica durante varios años.

La primera impresión que tengo es que el texto adolece de un lenguaje extremadamente confuso, ambiguo e innovador con respecto a los términos usuales en nuestro Derecho Positivo, lo que sorprende en una lectura inicial y, a mi juicio, va a generar dificultades prácticas de aplicación. Pienso que el Legislador debería ser lo más llano y claro posible, porque de esa forma es que se logra la certeza jurídica para los administrados y para la aplicación del Derecho a través de los Jueces.

A su vez, considero que el texto tiene un exceso de definiciones, de asignación de competencias con términos que son sinónimos y se pretende usar con significados diversos, lo cual también genera confusiones específicas. Las palabras deben interpretarse según su uso vulgar, salvo que tengan un uso técnico que haya sido definido específicamente por el Legislador, pero eso, básicamente, no ocurre en este caso.

Voy a tratar de hacer una primera sistematización de la organización formal del proyecto.

El texto define “instrumentos”; ya el término es innovador. En realidad, en el Derecho y en la dogmática jurídica nacional, por lo menos, los nombres son otros, por ejemplo, reglamentos, actos regla -hablando con un poco más de tecnicismo, si se quiere- decretos de las Juntas Departamentales, leyes o decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo y, a lo sumo, ordenanzas, que también es un término usual. El concepto “instrumento”, en sí mismo, es confuso.

Además, en su exposición de motivos, el proyecto de ley dice específicamente, como una virtud del texto proyectado, que se han eliminado las jerarquías normativas. No han querido establecer un sistema de normas jerárquicamente organizadas, cuando la jerarquía surge de la Constitución de la República. Las normas tienen jerarquía. El principio de jerarquía es uno de los principios fundamentales en materia de sustitución de una regla por otra.

Vayamos a las definiciones.

Todos son instrumentos, y vamos a ver -a mi juicio, una crítica fundada- que se le dan los mismos efectos a todos, en forma global, sin distinguir si el instrumento es una ley, un decreto del Poder Ejecutivo, o uno de la Junta Departamental. Entonces, establece como instrumentos -en realidad, son actos regla o reglamentos, normas generales y abstractas- “Directrices Nacionales” y “Programas Nacionales”; “Estrategias Regionales”; Directrices y Ordenanzas Departamentales y Planes Locales; y, finalmente, instrumentos especiales, que son planes parciales, sectoriales y programas de actuación integrados.

Vemos la reiteración de conceptos que pretenden ser distinguidos y, en realidad, para el lenguaje vulgar son sinónimos: un plan, un programa o una estrategia quieren decir lo mismo. Son términos fungibles en su concepto. A mi juicio, eso va a generar problemas especiales de interpretación.

Ahora veamos la organización.

El texto legal, que pretende ser una ley marco organizativa de los instrumentos que se van a producir luego, tiene como intención fijar los principios generales, para que luego sea la ley especial la que fije directrices nacionales; los programas nacionales serán fijados por decreto del Poder Ejecutivo; por decretos de las Juntas Departamentales se fijarán las estrategias con el Gobierno nacional, o los programas locales y específicos con los otros Gobiernos Departamentales.

Primero: ¿cómo se dictan las directrices nacionales? El artículo 11 del proyecto de ley dice que se dictan por el Poder Legislativo, con iniciativa del Poder Ejecutivo, y con participación de las entidades públicas interesadas.

El Legislador no puede modificar, a mi juicio, el sistema de aprobación legal. La Constitución de la República dice cómo se aprueban las leyes, cuáles son los requisitos para la iniciativa y para la sanción, y establece, cuando corresponde, la iniciativa privativa del Poder Ejecutivo. Sin embargo, el artículo 11 del proyecto de ley dice que hay una iniciativa privativa del Poder Ejecutivo en materia de directrices nacionales. Esto es inconstitucional. Por supuesto, si al Poder Legislativo, por iniciativa de cualquier Legislador, se le ocurre sancionar con fuerza de ley una directriz, estaría derogando tácitamente el artículo 11 del proyecto de ley. ¿Por qué? Porque lo deroga para el caso concreto, ya que esta norma no es vinculante para el propio Poder Legislativo.

Luego, cuando bajamos un escalón en la escala jerárquica de disposiciones o de normas, la ley habla de programas nacionales, en ese caso fijados por el Poder Ejecutivo; y ahí el Legislador también se introduce a modificar el sistema de aprobación de las reglas del Poder Ejecutivo. La Constitución de la República dice claramente que deben ser aprobadas por el Presidente de la República con el Ministro del ramo o en Consejo de Ministros. En algunos casos es preceptiva la participación del Consejo de Ministros, y cuando se aprueba una norma por dicho Consejo, para su modificación o derogación queda concentrada la competencia en el Poder Ejecutivo actuando el Consejo de Ministros.

Advirtamos que en el artículo 12 se establecen los decretos -que son los “instrumentos” en la terminología innovadora- y se aprueban con la iniciativa compleja. Dicho artículo dice: “Constituyen Programas Nacionales de Ordenamiento y Desarrollo Territorial Sostenible los instrumentos cuyo objetivo fundamental será establecer las bases estratégicas y las acciones para la coordinación y cooperación entre las instituciones públicas en ámbitos territoriales concretos o en el marco de sectores específicos de interés territorial nacional.

La elaboración de los Programas Nacionales corresponde al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, a través de la Dirección Nacional de Ordenamiento Territorial, por sí o mediante la elaboración conjunta de éste con otros organismos públicos, en el marco del Comité Nacional de Desarrollo Territorial y con el asesoramiento de la Comisión Asesora de Ordenamiento Territorial.

Los Programas Nacionales serán elevados al Poder Ejecutivo para su aprobación.

Tendrán la vigencia y mecanismos de revisión que establezcan."

No es constitucionalmente admisible -a mi juicio- que la ley establezca un procedimiento para la sanción de un decreto, ya que éstos son dictados por el señor Presidente de la República con el señor Ministro del ramo o con el Consejo de Ministros, y la ley no está habilitada para modificar el texto constitucional, restringiendo la forma de aprobación de los actos regla del Poder Ejecutivo.

En materia de estrategias regionales, el texto constitucional es ambiguo -vamos a culpar a la Constitución- ya que el inciso quinto del artículo 262 expresa que los Gobiernos Departamentales podrán celebrar acuerdos entre sí: "Los Gobiernos Departamentales podrán acordar, entre sí y con el Poder Ejecutivo, así como con los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados, la organización y la prestación de servicios y actividades propias o comunes, tanto en sus respectivos territorios como en forma regional o interdepartamental."

Con respecto a los instrumentos departamentales, el proyecto de ley establece que son competencia exclusiva de los Gobiernos Departamentales. Luego dice que los instrumentos departamentales -todos ellos- son decretos de las Juntas Departamentales y se establece que su aprobación no es competencia de los otros órganos, como por ejemplo, el Intendente o las Juntas Locales, sino exclusivamente de las Juntas Departamentales. Sin embargo, el artículo 24 dispone que para la aprobación de cualquiera de estos instrumentos departamentales -ordenanzas, directrices, planes locales e instrumentos especiales- se necesita la iniciativa del Intendente. A mi juicio, no es posible que el Legislador modifique el sistema de funcionamiento de las Juntas Departamentales, puesto que se está quitando la iniciativa legislativa que tienen los Ediles en materia de decretos departamentales.

Con este agregado -al que me voy a referir más adelante- se establece una especie de simetría en las modificaciones, o sea, una regla de simetría. "Las modificaciones en las determinaciones de los instrumentos" -reza el artículo 30- "deberán ser establecidas por instrumentos de igual jerarquía y observando el mismo procedimiento seguido para su elaboración y aprobación". Por lo tanto, yendo a los instrumentos departamentales, si fuera lícita y legítima la restricción establecida por el proyecto de ley, una vez aprobada en el departamento de Maldonado una ordenanza de edificación o de construcción, de espacios libres o de cualquier materia relativa al ordenamiento territorial, se necesita la iniciativa del Intendente y la aprobación de la Junta Departamental. Luego, para poder derogarla, también se necesita -siempre- la iniciativa del Intendente, y no es lógico, porque trastoca el sistema constitucional de la representación proporcional en la Junta Departamental, que tiene una pequeña modificación en cuanto a la mayoría del partido triunfante. Normalmente puede ocurrir -y sucede con frecuencia- que haya una representación proporcional integral perfecta dentro de la Junta Departamental, pero de acuerdo con el artículo 30 del proyecto de ley, cualquier modificación queda atada a la iniciativa del Intendente, con otro agregado, porque esta disposición también expresa que "Toda alteración del ordenamiento establecida por un instrumento que aumente la edificabilidad o desafecte el suelo de un destino público, deberá contemplar las medidas compensatorias para mantener la proporcionalidad y calidad de los equipamientos". Ahora, yo me pregunto, ¿quién controla a la Junta Departamental en esa función? Ésta puede modificar una ordenanza, el texto de uno de los instrumentos vigentes -supongamos que con iniciativa del Intendente, cuya existencia es inconstitucional- pero ¿quién controla que exista la adecuación que reclama el texto legal en el inciso segundo del artículo 30?

Si se lee el texto de las definiciones de los instrumentos -los nacionales, los regionales y los departamentales- se tiene una primera impresión: que todos son actos regla por naturaleza y que la distinción se hace por un hipotético orden de abstracción y generalidad. Parecería que las directrices nacionales son las más abstractas de todas; después vienen los programas nacionales con un mayor grado de comprensión y menor abstracción; luego, los departamentales en el mismo orden, es decir, ordenanzas, directrices y planes locales. Sin embargo, cuando se ingresa al análisis de cada uno de esos textos, se llega a la conclusión de que son confundibles, porque no hay una distinción clara -*racione materie*- entre las competencias nacionales y municipales -que me parece de esencia- que es lo que debió haber hecho el Legislador de acuerdo con lo que establece el numeral 1º) del artículo

273 de la Constitución de la República, que dice que las competencias de los Gobiernos Departamentales se determinan por la ley y el tercer inciso del acápite agrega: “Además de las que la ley determine, serán atribuciones de las Juntas Departamentales”, y las enumera. Pero hay que separar las aguas y delimitar cuáles son las competencias nacionales y cuáles las departamentales, porque si no se van a plantear conflictos de competencia severos entre las Intendencias Municipales y el Gobierno Nacional. A mi juicio, no está realizada correctamente la distinción.

Así, tenemos que compatibilizar los artículos 10 y 12 con el 15 del proyecto de ley. Los artículos 10 y 12 establecen las competencias nacionales y el artículo 15 las departamentales. A vía de ejemplo de lo que estamos afirmando, leo el artículo 15: “Los Gobiernos Departamentales tendrán la competencia para categorizar el suelo, así como para establecer y aplicar regulaciones territoriales sobre usos,” -fíjense que esto es comprensivo de todo; es una frase de tal amplitud que diría que es la esencia de todos los instrumentos- “fraccionamientos, urbanización, edificación, demolición, conservación, protección del suelo y policía territorial, en todo el territorio departamental mediante la elaboración, aprobación e implementación de los instrumentos establecidos por esta Ley, en el marco de la legislación aplicable”. No hay una distinción entre la competencia material de los Gobiernos Departamentales y la del Gobierno Nacional, ya sea a través del Poder Ejecutivo en los programas o del Poder Legislativo en las directrices.

Entonces, la primera crítica u observación a este texto es que resulta demasiado ambiguo y vago; tiene una verborragia exagerada en la enumeración de las competencias y facultades. Cuando habla de los deberes generales de los ciudadanos respecto del territorio, de los derechos generales de los ciudadanos respecto del territorio, o de los derechos y deberes de los propietarios de los inmuebles, es excesiva la enumeración de facultades, competencias, cargas y deberes que se hace en la definición, tema al que nos vamos a referir al final de nuestra exposición.

Ahora bien, ya hablamos sobre las observaciones relativas a la constitucionalidad, la organización y sus instrumentos. En primer lugar, hay que decir que no se puede modificar el procedimiento de sanción de la ley -no es legítimo- así como tampoco el procedimiento de aprobación de los decretos del Poder Ejecutivo, ni el procedimiento de aprobación de los decretos de las Juntas Departamentales dando competencia privativa a la Intendencia. Pero además, el proyecto de ley olvida que la Constitución de la República establece que los Poderes Ejecutivos Nacional y Departamental son ejecutores, respectivamente, de las leyes nacionales y de los decretos departamentales, que tienen fuerza de ley en su jurisdicción. Lo repite la Constitución de la República en el numeral 4º) del artículo 168, respecto del Poder Ejecutivo, en el sentido de dictar los reglamentos necesarios para su aprobación y en el 275, que en su literal 2º), dice: “Promulgar y publicar los decretos sancionados por la Junta Departamental, dictando los reglamentos o resoluciones que estime oportuno para su cumplimiento”. El proyecto de ley ignora que los Intendentes tienen el poder y el deber de establecer por vía reglamentaria la aplicación y ejecución de los decretos que dicte la Junta; no figura dentro del elenco de los instrumentos. Todos los instrumentos departamentales son de autoría de la Junta Departamental y ninguno del Intendente.

Ahora bien; deseo reiterar la norma del paralelismo y de las formas. El artículo 30 dice lo siguiente: “Las modificaciones en las determinaciones de los instrumentos deberán ser establecidas por instrumentos de igual jerarquía y observando el mismo procedimiento seguido para su elaboración y aprobación”. Como primera observación debo decir que no necesariamente debe ser de igual jerarquía, porque el Poder Legislativo puede modificar un programa nacional establecido por el Poder Ejecutivo. El Poder Legislativo tiene competencia genérica como para modificar los actos reglamentarios del Poder Ejecutivo; no es de igual, sino de superior jerarquía. Pero dice, además: “y observando el procedimiento seguido para su elaboración”, exigiendo los mismos procedimientos para modificar los textos, lo cual congelaría en la materia departamental todas las ordenanzas que el Intendente no quisiera tener la iniciativa de modificar, aunque el 99% o 100% de los Ediles estuvieran de acuerdo con su derogación o modificación.

El inciso segundo ya lo hemos leído.

En base a esta confusión explícita e intencional que hace el proyecto de ley al englobar los instrumentos como si tuvieran la misma fuerza y potestades jurídicas -lo que dice expresamente

cuando refiere a que los instrumentos son todos iguales y simplemente hace una distinción en abstracto entre directrices y programas nacionales, ordenanzas y planes departamentales- comete errores. A este respecto, el artículo 28 establece: "La entrada en vigor de los instrumentos previstos en la presente ley producirá los siguientes efectos", y cabe destacar que no son los mismos los efectos de una ley nacional, los de un decreto del Poder Ejecutivo, o los de una norma de las Intendencias.

Cabe señalar que en dos partes del proyecto -en los artículos 2 y 9- se dice que los instrumentos son normas de orden público. ¿Qué quiere decir esto? En realidad, no es correcto el término "orden público", sino que debería decir que es derecho imperativo. El orden público es un subtipo del derecho imperativo cuando no hay una explícita definición del Legislador. Por ejemplo, se puede decir que es de orden público -aunque el Legislador no lo establezca- y por lo tanto derecho obligatorio, *ius cogens*, la extensión del usufructo a la vida del usufructuario como máximo. Aunque las partes acuerden, se extingue irremediablemente el usufructo con el fallecimiento del primer usufructuario. El Código Civil no establece que esto es de orden público, pero lo es; el orden público sale de los principios generales. En otros casos, el Legislador establece que aunque las partes quieran pactar distinto esto es obligatorio y es derecho imperativo y no dispositivo, que es el derecho subsidiario que se da cuando las partes no quieren resolverlo.

Entonces, erróneamente la ley dice que todos los instrumentos tienen el mismo efecto. A mi juicio un decreto de la Junta Departamental no puede ser de orden público. ¿Por qué? Porque según el artículo 11 del Código Civil, el orden público implica que no pueden derogarse por convenios particulares las leyes en las cuales está interesado el orden público y las buenas costumbre. Esto es: si existe una norma en la cual está interesado el orden público, no puede derogarse por un convenio particular. La prohibición de que se derogue por convenios particulares es una limitación a la libertad de comercio, porque el principio general es el de la autonomía de la voluntad; las partes pueden contratar todo lo que no esté prohibido. Pero, ¿quiénes son los que pueden prohibir o limitar la autonomía de la voluntad de las partes? La ley, el Legislador nacional y no el departamental. Es materia de reserva legal. ¿Por qué? Porque limita un derecho fundamental. Pero en el artículo 27, el proyecto declara la nulidad de los decretos de las Juntas Departamentales. No existe en el Derecho Constitucional vigente un procedimiento de nulidad de los decretos departamentales. Leo el texto: "La omisión de las instancias obligatorias de participación ciudadana acarreará la nulidad del instrumento de ordenamiento territorial pertinente". También sería aplicable a los otros instrumentos, los nacionales.

SEÑOR MOREIRA.- Con relación al orden público, quisiera preguntar lo siguiente. Se puede pactar en contrario de los decretos con alcance departamental, no así de los decretos de limitación de infranqueabilidad, de ocupación del suelo, ¿verdad?

SEÑOR RAMÍREZ.- Tenemos que ir con cuidado. No quiere decir que el Legislador nacional tenga que llegar al detalle de cuánto debe ser el retiro lateral en Colonia Suiza.

SEÑOR MOREIRA.- ¿Por atribución de competencias?

SEÑOR RAMÍREZ.- Claro. Pero igual que en la ley de centros poblados, puede decir que las Juntas Departamentales serán las que establezcan las alturas de la edificación, los retiros, el ancho de las calles, etcétera, es decir, todo lo que tiene relación con la formación de un centro poblado. Pero lo tiene que decir.

Nuestra crítica apunta a que adopta una tesis muy amplia, que enumera un conjunto importante de instrumentos, dejando a sus autores -básicamente a los Gobiernos Departamentales- el dictado de cualquier regla, y establece que lo que se haga en contra es nulo, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 27, y además es de orden público, según el inciso segundo del artículo 9. A mi juicio, el orden público solo puede ser establecido por ley o, mejor dicho, por el derecho imperativo, que no puede ser modificado por convenio de las partes en la libertad contractual.

Ahora bien, en esa confusión general que establece el Legislador, que les da los mismos efectos a todos los instrumentos sin darse cuenta de que hay materias que solamente pueden ser reguladas por la ley nacional, hace una delegación de competencias hacia abajo, es decir, hacia las

estructuras departamentales, que no es correcta. Entonces, a mi juicio son excesivas o no podría dictarse por instrumentos departamentales lo que establecen el inciso segundo del artículo 46, que es la distribución equitativa de los costos, y los numerales 1., 5. y 6. del artículo 39, sobre los usos, la edificación, y el ceder gratuitamente.

Veamos además lo que me parece constituye el caso más grave. En el artículo 37, bajo el acápite "Derechos generales de la propiedad de suelo", la ley está estableciendo cuáles son las limitaciones al derecho de propiedad, con lo cual está modificando básicamente el Código Civil en sus artículos 486, 487 y 488, que establecen el alcance del derecho de propiedad. El artículo, sin distinción entre los instrumentos -que es lo grave- dice lo siguiente: "Las limitaciones al derecho de propiedad incluidas en las determinaciones de los instrumentos de ordenamiento territorial" --sin distinción—"se consideran comprendidas en el concepto de interés general declarado en la presente Ley y, por remisión a ésta, a la concreción de los mismos que resulte de los instrumentos de ordenamiento territorial". Continúa diciendo: "El cumplimiento de los deberes vinculados al ordenamiento territorial establecido por la presente Ley es condición para el ejercicio de las facultades del derecho de propiedad inmueble". En realidad, el término "condición" es incorrecto, porque no es una condición. Luego sigue: "El ejercicio del derecho a desarrollar actividades y usos, a modificar, a fraccionar o a construir, por parte de cualquier persona, privada o pública, física o jurídica, en cualquier parte del territorio, está condicionado a la obtención del acto administrativo de autorización respectivo, salvo la excepción prevista en el suelo categoría rural productiva". Me parece que esto sí merece una atención específica por la gravedad, porque se invierte la regla de la libertad. Al decir "a desarrollar actividades y usos", comprende todo lo que un individuo, persona física o jurídica, puede hacer a través de sus órganos con respecto a un inmueble. Luego habla de otras especies o subespecies, tales como fraccionar, construir, etcétera. En realidad, no se parte de la regla de la libertad, es decir, la que determina que se puede hacer todo salvo lo que esté prohibido, sino que solo se puede hacer lo que esté autorizado explícitamente por un acto administrativo. Entonces, para poder hacer un parrillero en el fondo de mi casa, para vivir con mi familia o arrendar la propiedad a un tercero, se necesitaría la anuencia de la Administración -si leemos el texto vemos que esto se requiere para cualquier actividad o uso- a través de un acto administrativo explícito que determine que se puede arrendar el inmueble urbano. La única excepción se establece para los predios de categoría rural productiva, ya que esta queda comprendida en el principio general de la libertad que es, repito, el que determina que se puede hacer lo que no esté prohibido, que en este caso sería, por ejemplo, cortar los montes naturales. En principio, en un predio rural se podría hacer algo sin autorización de la Administración, pero en un predio no rural, urbano o suburbano, o en un predio natural no productivo, no se podría realizar nada -esa no es la intención del proyecto, obviamente, pero lo dice- si no se obtiene, en cada caso, la autorización respectiva por un acto administrativo concreto.

Entre esas uniformizaciones o confusiones de todos los instrumentos con los mismos efectos, el artículo 28 del proyecto de ley establece la retroactividad de los instrumentos. En principio, la Constitución solo prohíbe las normas penales retroactivas o incriminantes, porque las demás pueden tener carácter retroactivo. Se puede establecer un tributo retroactivo, salvo que viole el principio de igualdad ante las cargas públicas, que es algo que está muy de moda. No obstante, el Legislador no puede ser retroactivo, porque la retroactividad es una limitación a un derecho individual importante, que es la seguridad jurídica, que está amparada por el artículo 7º de la Constitución, salvo en el caso de las limitaciones que se establezcan por leyes de interés general, como determina el mencionado artículo. Por consiguiente, la seguridad jurídica puede verse afectada por una norma retroactiva si es la ley la que lo hace. De todos modos, advirtamos que el artículo 28 comienza diciendo: "La entrada en vigor de los instrumentos previstos en la presente Ley producirá los siguientes efectos". Más adelante, en el literal c), expresa: "La declaración automática de fuera de ordenamiento, total o parcialmente incompatibles con el instrumento respectivo, para las instalaciones, construcciones, fraccionamientos o usos, concretados con anterioridad a la entrada en vigor y que resulten disconformes con el nuevo ordenamiento". Esto indica que en el pensamiento del autor del proyecto, o en el del Poder Ejecutivo, los instrumentos -esto es, una ordenanza local o un programa local de la Intendencia de Colonia, por ejemplo- pueden tener o tienen efecto retroactivo *per se*. Reitero que se viola el principio de la confianza -aclaro que se le llama así a la no retroactividad de la norma- porque la única que puede ser retroactiva es la ley, porque puede considerarse de interés general, pero el Legislador no puede delegar en las Juntas Departamentales el establecimiento de instrumentos con carácter retroactivo.

Lo anteriormente dicho refiere a las consideraciones generales en cuanto a la estructura, porque a mi juicio debería ser acertado establecer claramente la distinción entre la materia nacional y

la departamental, con una redacción más sencilla y en un lenguaje más llano. Asimismo, a mi criterio no habría que modificar los sistemas de aprobación de los decretos de las Juntas Departamentales ni del Poder Ejecutivo y menos aún los de la ley nacional, con iniciativas privativas o instancias procedimentales previas necesarias. Incluso, entiendo que tampoco habría que establecer que no se puede modificar ni derogar si no es por el mismo cliché, porque con ello estamos maniatando al Legislador de mañana al impedirle realizar modificaciones si no cumple con los procedimientos ya fijados. Sí se debe dar contenido específico a las normas nacionales que limiten los derechos individuales -ya sea el derecho de propiedad o la seguridad jurídica- tutelados por la Constitución de la República.

Otro tema que me parece importante tratar y sobre el que me gustaría colaborar con el Cuerpo para su análisis, es el de las expropiaciones. ¿Cómo establece la Constitución de la República el procedimiento expropiatorio? En primer lugar, se requiere de una declaración previa de necesidad o utilidad pública realizada por ley nacional, tal como establece el artículo 32 de la Constitución. Es cierto que, en la práctica, se ha admitido que el Legislador puede hacer algunas declaraciones de interés nacional con cierta generalidad, por ejemplo, a favor de OSE. En ese sentido, puede declarar de utilidad pública la expropiación, por parte de dicho organismo, de los terrenos necesarios para construir la red de saneamiento en el interior o de agua potable en Montevideo. La doctrina y la Suprema Corte de Justicia no han encontrado inconstitucional que el Legislador haya formulado, a priori, esa declaración de utilidad pública de todos los terrenos que sean necesarios para las obras de OSE. Sin embargo, no es posible pasar determinado límite. Sayagués Laso, en una de las notas al pie del tomo II de su Tratado de Derecho Administrativo, al analizar si puede ser inconstitucional una ley que declara la utilidad pública, parte de la hipótesis de que eso es competencia del Legislador, entonces, la Suprema Corte de Justicia no podría declarar inconstitucional una ley esgrimiendo ese argumento. Quiere decir, por tanto, que se trata de una actividad discrecional del Parlamento, salvo -como dicen las doctrinas nacional y extranjera- que haya fines espurios; el fraude todo lo corrompe, de acuerdo con el principio general, y ahí sí sería inconstitucional la ley.

Al referirse a este tema, Sayagués Laso agrega que, en cambio, la inconstitucional puede surgir más fácilmente respecto de una ley que declare con tanta amplitud la necesidad o utilidad pública, que importe, realmente, una delegación legislativa. Precisamente, analizando el texto del proyecto de ley, puede advertirse que hay una declaración tan general -no se hace pensando, por ejemplo, en las ampliaciones de las Intendencias Departamentales, la implantación de vías férreas o la construcción del saneamiento para distintos públicos- que abarca a cualquier instrumento, y por el solo hecho de incluir a una parte del territorio en él, hay una declaración de utilidad pública sobre esos predios.

A mi juicio, eso integraría la crítica de Sayagués Laso que acabo de leer.

Por otra parte, en cuanto a las finalidades de la declaración de utilidad pública como presupuesto para el procedimiento expropiatorio, me atrevo a señalar que son dos. Por un lado está la protección del propietario. El derecho de propiedad puede ser avasallado, expropiado, por la autoridad pública, con pago de la correspondiente indemnización por parte del tesoro nacional -tal como establece la Constitución- siempre y cuando el Legislador establezca que hay utilidad en ese predio o emita una declaración semigenérica abarcando a distintos terrenos necesarios para la OSE. Creo que una declaración tan general se presta para la corrupción y todos somos contestes en cuanto a que nadie está libre, a que no hay vacuna para eso en la Administración Pública. Cuando el Estado quiere adquirir un inmueble puede optar por la expropiación, para lo cual solicita al Parlamento la declaración de utilidad pública -y será éste quien diga si está bien identificado ese inmueble porque cumple con los requisitos- o, de acuerdo con el TOCAF, llama a licitación pública y, entonces, el procedimiento es lo más transparente posible. En tal caso, si el Ministerio del Interior quiere construir una nueva comisaría no puede tocar timbre en la casa de un vecino cualquiera de un barrio equis y ofrecerle comprar el inmueble, sino que debe llamar a licitación pública, porque puede haber ese u otros que presten la misma utilidad. Eso se realiza sin expropiación, en acuerdo, pero hay que pasar por las tasaciones de la Dirección Nacional de Catastro para fijar el precio y, además, hay que hacer una previa licitación pública a los efectos de determinar cuál es el objeto a adquirir. Por lo tanto, en el caso de la expropiación es correcto que sea el Legislador el que identifique cuál es el bien a expropiar. Sin embargo, en el artículo 64 del proyecto de ley se establece: “Declárase de utilidad pública la expropiación por parte del Poder Ejecutivo o de los Gobiernos Departamentales de los bienes

inmuebles necesarios para el cumplimiento de los instrumentos de ordenamiento territorial previstos en la presente ley". En realidad, esto es un cheque absolutamente en blanco para que cualquier autoridad, sea el Poder Ejecutivo o los Gobiernos Departamentales, inicie un proceso expropiatorio. Esa es la declaración inicial, que no está al principio, pero es la declaración de utilidad pública.

Luego, también tenemos la declaración general, aunque un poco más concreta, en los ámbitos de actuación territorial, que son de una gran amplitud. El artículo 28 comienza diciendo: "La entrada en vigor de los instrumentos previstos en la presente Ley producirá los siguientes efectos:", y el literal f) agrega: "La declaración de utilidad pública sobre los terrenos, instalaciones y construcciones correspondientes, cuando prevean obras públicas" -esto podría estar más o menos acotado- "o delimiten ámbitos de actuación a ejecutar mediante expropiación". ¿Qué quiere decir esta última parte del literal f), que expresa: "delimiten ámbitos de actuación a ejecutar mediante expropiación"? Esto es un cheque en blanco porque, por ejemplo, la Junta Departamental de Río Negro puede decir que se va a instalar un ámbito de actuación en tal Sección Judicial y, entonces, ya tenemos el cheque de la utilidad pública para proceder a la expropiación, sin pasar por el procedimiento de la licitación pública.

Luego, se establece una declaración de utilidad pública por vía de sanción, es decir, una expropiación sancionante, lo que no considero correcto. A mi juicio, no encaja dentro del concepto de utilidad pública, que refiere a la necesidad que puede tener la sociedad, a través del Estado, de contar con un inmueble determinado -por ejemplo, en las costas del Río Negro- para instalar una planta equis, o con tal terreno para hacer una plaza frente al Banco República. Se trata de ese terreno y de esa declaración de utilidad pública. La utilidad o necesidad pública está relacionada con la satisfacción que le presta el inmueble al interés del Estado, que se va a adquirir por expropiación; debe ser útil o necesario. Anteriormente, la vieja Constitución se refería a "necesidad" y, ahora, ese concepto se extendió a "utilidad", un concepto más amplio y más vago.

Los artículos 28, 63 y 65 establecen la expropiación por vía de sanción, al expresar que el individuo, persona física o jurídica, que incumpla algunos de los instrumentos -sin calificar ni determinar la gravedad del incumplimiento, lo que lleva a que alcance con cualquier incumplimiento- provocará o dará lugar automáticamente a la declaración de utilidad pública, que ya se había establecido el artículo 64. De esa manera, el órgano administrativo hará la designación correspondiente para la expropiación, ya que la declaración de utilidad pública ya se hizo.

SEÑORA TOPOLANSKY.- En el artículo 65 hay dos conceptos distintos. En el segundo inciso se refiere a situaciones de abandono del bien como causal de expropiación.

SEÑOR RAMÍREZ.- Es correcta la apreciación de la señora Senadora, porque en ese artículo la causal de expropiación no solo es por incumplimiento sino también por abandono del bien. No creo que se pueda justificar el hecho de que el Estado tenga necesidad de contar con un bien por el solo hecho de haber sido abandonado por su propietario. Me parece que, en este caso, tenemos que establecer una sanción. La Constitución de la República prevé que el único tributo municipal que no tiene finalidad recaudatoria es el impuesto que se aplica a los baldíos y a las edificaciones inapropiadas. Toda la doctrina está de acuerdo en que dicho impuesto puede ser casi expropiatorio, tal como ocurre en Montevideo, con gravámenes extremadamente importantes a la edificación inapropiada o al mantenimiento de los baldíos. Pero no sucede lo mismo con la declaración de utilidad pública para la expropiación. ¿Por qué se puede justificar que el Estado saque del Tesoro Nacional lo correspondiente al valor del predio -hay que pagar su justo precio, porque de otra manera sería inconstitucional- adquiriendo inmuebles por el solo hecho de estar abandonados? Creo que no puede conjeturarse la utilidad por el solo hecho de que el propietario lo abandone o, peor aún, que viole las reglas de algún instrumento; por ejemplo, si se construye sin retiro, es expropiable. El artículo 63 se refiere al mismo concepto, y expresa: "Los instrumentos de ordenamiento territorial podrán establecer, para áreas específicas de los territorios comprendidos en éstos, la obligación de parcelamiento, edificación o utilización de suelo no utilizado, subutilizado o no edificado, debiendo fijar las condiciones y los plazos para la implementación de dicha obligación. El incumplimiento configurará falta a los deberes territoriales". Esa falta implica automáticamente la declaración de utilidad pública para la adquisición del inmueble, por la vía de consecuencia de sanción.

A mi juicio, también es inconstitucional la declaración genérica del plan de desarrollo económico. En el artículo 64 se expresa lo siguiente: “A los efectos de lo establecido por el artículo 231 de la Constitución de la República, declárase que los instrumentos de ordenamiento territorial y sus mecanismos de ejecución previstos en la presente Ley constituyen planes de desarrollo económico. A los efectos del artículo 232 de la Constitución y cumpliendo la totalidad de las condiciones previstas en el mencionado artículo, los pagos de las indemnizaciones podrán efectuarse en forma diferida”. Leamos entonces el artículo 231 de la Constitución, que dice: “La ley dictada por mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara podrá disponer expropiaciones correspondientes a planes y programas de desarrollo económico, propuestas por el Poder Ejecutivo”, etcétera. A mi juicio, se está exigiendo una ley concreta, específica, que declare de utilidad pública la expropiación por un plan de desarrollo económico de la 5ª Sección de Artigas, por ejemplo, para plantar caña de azúcar o para desarrollar una agroindustria equis. Además, advirtamos que aquí interviene el Poder Ejecutivo. Entonces, la norma está olvidando la competencia privativa específica del Parlamento para declarar de utilidad pública la expropiación con planes de desarrollo y, a su vez, está olvidando la iniciativa privativa del Poder Ejecutivo. Digo esto porque ya lo está dando automáticamente al expresar “A los efectos de lo establecido por el artículo 231 de la Constitución de la República, declárase que los instrumentos de ordenamiento territorial y sus mecanismos de ejecución previstos en la presente Ley constituyen planes de desarrollo económico”.

Creo que decir que cualquier urbanización es un plan de desarrollo económico es estirar demasiado este concepto. No es a eso a lo que se estaba refiriendo el constituyente sino, por ejemplo, a una reforma agraria, a una colonización intensa de una determinada zona rural del país o a la formación de un centro poblado importante debido al traslado de una urbanización entera, porque podría suceder que se inundara una zona del territorio por una represa; en estos casos sí se podría hablar de un plan de desarrollo económico, pero esto debe decirlo el Legislador, con iniciativa privativa del Poder Ejecutivo, que es lo que establece la Constitución de la República. Pero, repito, en los incisos segundo y tercero del artículo 64 se olvida esa exigencia.

Esto en cuanto a expropiaciones.

Por otra parte, se establecen algunas modificaciones trascendentes al derecho de propiedad o a los derechos reales sobre inmuebles. Los más importantes, y a los que me voy a referir, son el derecho de superficie, el de preferencia y el de usurpación brevísima o extraordinaria breve.

Antes que nada, debo decir que no veo la necesidad de establecer el derecho de superficie. El modelo español crea el derecho de superficie por dos motivos. En primer lugar, porque en España existe el problema del altísimo costo de los inmuebles por una actividad especulativa de larga data. Hace 30 años que en España están padeciendo el problema de la especulación de los inmuebles y la tierra cuesta cien veces más de lo que vale en el Uruguay. En nuestro país no tenemos un cuello de botella con el valor de la tierra; el cuello de botella se da por el valor de la construcción. Entonces, cualquier lugar rural se puede urbanizar a un costo de la tierra relativamente barato.

El derecho de superficie fue pensado por la ley española de ordenamiento territorial -o Ley de Suelos- y ya se encontraba en la ley de 1957, de la época de Franco, como en la de 1990 del Partido Socialista, que luego fuera derogada por dos sentencias del Tribunal de lo Contencioso por considerarla inconstitucional. Después, el Gobierno de Aznar dicta otra Ley de Suelos acomodándola - o pretendiendo hacerlo- a la sentencia del Tribunal de lo Contencioso, que la había declarado inconstitucional; ahora, en España, cuentan con una muy reciente Ley de Suelos, del año 2007, votada por el Gobierno del PSOE, en la que se establece el derecho de superficie, debido al importantísimo problema que tienen con el valor de la tierra. Sin embargo, en nuestro país no tenemos ese problema. Además, la tradición jurídica española es totalmente distinta a la nuestra, porque el artículo 531 del Código Civil español dice: “También pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada”. ¿Qué significa esto? Es lo que se llaman las servidumbres personales, y al respecto haré una breve referencia al sistema uruguayo en contraste con los sistemas comparados. En el mundo hay dos grandes sistemas: el de número abierto y el de número cerrado en materia de derechos reales. El mayoritario es el de número cerrado, mediante el cual sólo la ley puede crear derechos reales, esto es, absolutos, oponibles, “erga omnes”, derechos de persecución frente a terceros.

El Código Civil argentino -al igual que el doctor Vélez Sársfield- dice que no hay más derechos reales que los establecidos por ley. Nuestro Código Civil no lo dice, pero lo establece implícitamente y voy a explicar por qué. En el sistema uruguayo -y ahora veremos por qué tenemos el sistema de número cerrado- existe el derecho de propiedad, el más vulgar de los derechos reales y el más frecuente, donde el propietario puede usar, gozar y disponer de la cosa, o sea, abusarla, destruirla si le conviene o le parece, etcétera, etcétera, tal como lo establece el artículo 487 del Código Civil, que se encarga de enunciar todas las potestades del propietario sobre los bienes de su propiedad, tanto muebles como inmuebles. Se puede establecer lo que la doctrina antigua llamaba desmembramiento del dominio, usufructo o uso habitación sobre un bien. Al respecto, el Código Civil es muy claro y establece que dicho usufructo no va más allá de la vida del primer titular, usufructuario, usuario o habitante. Por tanto, fallecido éste no se trasmite por herencia, pues se extingue con la muerte. A su vez, en caso de poder enajenar el usufructo, igual queda enganchado a la vida del usufructuario originario y si éste muere -que es quien ha cedido el usufructo- se extingue el usufructo que es propiedad o titularidad del usufructuario segundo. ¿Por qué ocurre esto? Porque el Legislador ha mirado con malos ojos los derechos de desmembramiento del dominio. El usufructo se ha mantenido por una razón histórica que está vigente: el interés del testador de permitirle al cónyuge sobreviviente -en general a la viuda, pues se mueren antes los hombres- el uso y goce de sus bienes, teniendo la certeza de que luego esos bienes no van a derivar hacia otras estirpes. Por ejemplo, si la viuda vuelve a casarse y tiene otros hijos con un segundo cónyuge, después de la muerte de esta, esos bienes no seguirían otra línea. Entonces, el usufructo es perfecto para eso, porque podría dejarle a mi mujer los bienes en usufructo, pero tengo la seguridad de que cuando ella fallece se consolida con la nuda propiedad que está en cabeza de mis hijos. Por tanto, mis bienes seguirán el orden natural de descendencia.

SEÑORA TOPOLANSKY.- La ley de colonización autoriza a trasladar el usufructo del colono padre al colono hijo.

SEÑOR RAMÍREZ.- Se puede trasladar pero, a mi juicio, se extingue con la vida del primer usufructuario. La ley de colonización tiene normas muy específicas, y me voy a referir a ella cuando hablemos de la preferencia.

SEÑORA TOPOLANSKY.- Es interesante lo que usted plantea porque, justamente, en el día de ayer aprobamos una ley que tiene que ver con colonización y se señalaba que, en la colonia que se forma, en general queda el hijo del colono luego que el titular se jubila o fallece. En tal sentido, conozco colonias en las que se ha pasado el usufructo. No sé si eso se ha hecho en forma absolutamente legal o si se ha vuelto a adjudicar la tierra, pero lo que la gente dice es: “heredé el usufructo”.

SEÑOR RAMÍREZ.- A mi juicio, lo que debe ocurrir es que el Instituto Nacional de Colonización es muy celoso -por lo menos actualmente- de que el colono cumpla con los requisitos personales, y si dicha calidad se trasmite a los herederos, estos tienen que vivir en el predio, y no en Montevideo o en la capital departamental cobrando la renta. En general, la ley de colonización utiliza otros mecanismos y, aún cuando la tierra se haya otorgado en propiedad plena al colono, el Instituto mantiene el derecho de vetar las enajenaciones. En tal sentido, en la ley de colonización se expresa que toda enajenación o gravamen tiene que hacerse con autorización del Instituto. A su vez, recordamos que en el ordenamiento jurídico uruguayo no existe enfiteusis -es decir, un arrendamiento perpetuo por el que se paga un canon enfitéutico y se goza de la tierra como si fuera un usufructuario pero, en realidad, se trata de un enfiteuta- salvo en el Instituto Nacional de Colonización.

SEÑORA TOPOLANSKY.- Entonces, acá en Uruguay sólo rige para esa ley de colonización.

SEÑOR RAMÍREZ.- Efectivamente.

Es así que, de acuerdo con lo que en el “Corpus Juris Civilis” de Justiniano se llaman “servidumbres personales”, puede haber un sujeto que no sea propietario de ningún otro bien que esté relacionado con el que se va a gravar; puede ser titular del uso o del goce completo, sin capacidad de disposición, como decían los antiguos, “salva rerum substantia”, lo que significa: salvando la sustancia de la cosa.

Por su parte, nuestro Código establece que el usufructuario tiene el derecho de uso y el derecho de goce y no puede modificar la sustancia de la cosa, no tiene derecho de abuso del bien y debe conservarlo porque algún día, a más tardar con su muerte -si es una persona jurídica son treinta años, ya que no mueren sino que se disuelven- se restituye al nudo propietario, que se transforma en propietario pleno. Sin embargo, por otro lado se permite que las servidumbres prediales puedan ser perpetuas; por ejemplo, para una servidumbre de paso, de fuente, de pasto, de corte de leña, de vistas, una "non edificandi", de prospecto, etcétera, -la servidumbre es tipología abierta- lo que el Legislador nacional exige es que exista lo que en doctrina se llama "predialidad de la causa". ¿Qué quiere decir esto? Que tiene que haber dos predios: el predio sirviente y el dominante. El titular del derecho de usar del bien ajeno -porque, en realidad, los que gozan son los individuos, y no los bienes- obtiene la mayor utilidad por un mejor aprovechamiento del predio dominante. Esto significa que hay una conexión económica entre predio dominante y predio sirviente -es la llamada "predialidad de la causa económica"-; por ejemplo, si tengo un predio semienclavado o seco, porque no tengo fuente, y necesito sacar agua del predio vecino que tiene aguadas abundantes, puedo pactar una servidumbre de fuente. En ese caso sí el Legislador permite que sea perpetuo;   y si se muere el titular del predio dominante, pasa a sus herederos junto con el bien. Entonces, tenemos las dos categorías: usufructo, y uso y habitación vitalicios. ¿Por qué? Porque no hay relación con otro bien. Cuando hay dos bienes y la vinculación está establecida por el mejor aprovechamiento del llamado "predio dominante", puede ser perpetuo. Los españoles tienen esa norma anómala -artículo 531 del Código Civil- que dice que "También pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada". Eso ha dado lugar a enormes discusiones en cuanto a la doctrina, a propósito de si se puede establecer un derecho sobre un bien ajeno sin ser propietario de otro.

Es curioso, pero hay una sentencia de 1908 que admitió el derecho de balcón. En los pueblitos de España -como en los uruguayos- la plaza es el centro de reunión, por lo que había una gran demanda y apetencia por los balcones que miraban a la plaza porque los domingos venía la orquesta del pueblo -tocaba jotas o sevillanas o lo que fuera- por lo que la gente ambicionaba ser titular del derecho de uso y goce de un balcón. Por este artículo 531 se admitió que un particular pudiera pactar con el dueño de un inmueble que tuviera balcón a la plaza, un derecho real -no como arrendamiento o personal- de uso de balcón. Esto significa que si la persona fallece esto se transmite a los herederos. Sin embargo, en Uruguay esto no está permitido, porque el beneficio es a la persona en sí y no a la persona porque sea dueña de otro predio que aumenta su utilidad. Solo son permitidas las servidumbres prediales porque aumentan la utilidad: servidumbre de paso, de vista, "non edificandi", de aguas pluviales o de desecho -por ejemplo en una industria- acueductos, etcétera. Entonces, ¿qué pasa? Supongamos que se aprueba el artículo 38 que es el que establece el derecho de superficie. Dicha disposición establece lo siguiente: "El propietario de un inmueble, privado o fiscal, podrá conceder a otro el derecho de superficie de su suelo por un tiempo determinado, en forma gratuita u onerosa, mediante escritura pública registrada y subsiguiente tradición". En lo que tiene que ver con el plazo, por ejemplo, podría ser de 99 años. En el Derecho español se establece dicho plazo pero, reitero, se trata de otra tradición jurídica y, además, de otra realidad económica. Entonces, si esto se aprobara, se estaría concediendo un derecho de superficie a un tercero, por ejemplo, por 150 años y, a la vez, habría un derecho de explotación anómalo, donde un sujeto no tiene prácticamente ningún derecho sobre el bien y otro todos, pudiendo construir, plantar, cortar, volver a construir, derrumbar, usar, arrendar, en fin, tendría el derecho de uso, goce y abuso sobre el bien. Esto es así porque el derecho de superficie puede ser oneroso o gratuito, es decir que, incluso, se puede establecer el pago de determinada cantidad de dinero por mes o por año, lo cual, a mi juicio, es absolutamente inconveniente para el Derecho nacional.

El Legislador nacional ha sido muy claro al respecto: la perpetuidad es solo para las servidumbres prediales y los derechos a la persona serán solo temporarios por la vida del usufructuario, tal como sucede en el usufructo. Estamos estableciendo un derecho más amplio que el usufructo, porque el superficiario puede destruir la construcción y volver a construir, cosa que no puede hacer el usufructuario porque cuando se destruye la edificación, se extingue el usufructo. Y esto, ¿a santo de qué? ¿Qué finalidad específica cumple esta innovación jurídica de establecer en este proyecto de ley el derecho de superficie? A mi juicio, absolutamente ninguna. Además, está mal regulado, porque en el derecho comparado hay, por lo menos, tres variedades de derecho de superficie. Una de ellas es la propiedad separada por la cual se le da el derecho a la construcción ya hecha. Es decir que tenemos al dueño del suelo -los españoles llaman el "vuelo" a lo que está por arriba del suelo- y la concesión "edificando" significa que esa persona otorga sobre un suelo no

construido la concesión de edificar o plantar a otro que es dueño de lo que construye o planta, con o sin el derecho de destruirlo. Digo esto porque también puede estar la posibilidad de sobreelevar, es decir que a veces se establece un derecho de superficie para construir encima de otra construcción y acá estaríamos hablando del derecho de superficie por sobreelevación. Y el artículo 38 no dice nada al respecto.

SEÑORA TOPOLANSKY.- ¿En el Código Civil no está contemplado el derecho de superficie?

SEÑOR RAMIREZ.- El escribano Caffaro -un respetabilísimo profesor de Derecho Civil- sostenía que el artículo 749 del Código Civil, que habla del principio de accesión, establece que las obras, siembras y plantaciones realizadas en un predio se presumen hechas por el dueño a sus expensas, con su dinero y sus materiales, y que le pertenecen si no se prueba lo contrario. En ese caso, según Caffaro, esa era la puertita para que ingresara el derecho de superficie. Sin embargo, nosotros entendemos que no es así, que esa puertita no está abierta y que lo que quiere decir esa expresión es que si se prueba lo contrario se aplican los artículos siguientes, que son el 750 y el 751. El artículo 751 es el relativo a la construcción con materiales propios en suelo ajeno y el 750 es el que tiene que ver con la construcción en suelo propio con materiales ajenos. Cuando se prueba en contra de la presunción -esto es, que no le pertenecen- es porque se construyó en suelo propio con ladrillos ajenos o lo hizo en suelo ajeno con ladrillos propios. Entonces ahí opera el modo de accesión oneroso, pero no porque estemos legitimando el derecho de superficie.

Además, sería absurdo que el Legislador hubiera utilizado alrededor de 80 artículos para regular pormenorizadamente el usufructo, es decir, establecer quién paga los reparos mayores, los gastos de mantenimiento, los reparos menores, los tributos sobre el capital, los tributos sobre la renta, cómo se controla la fianza que el usufructuario tiene que dar en cuanto al buen mantenimiento y conservación del bien mueble o inmueble dado en usufructo, etcétera.

Entonces, creemos que el Legislador ha sido muy detallista en la regulación del derecho de superficie como para luego, a corazón ligero, por una pequeña frase que dice “si no se prueba lo contrario” -según la tesis de Caffaro- abrir una enorme puerta para que ingrese por ahí un derecho de mayor intensidad que el de usufructo, que no es vitalicio sino perpetuo, donde se tiene el jus utendi, *jus fruendi et jus abutendi* -esto es, la posibilidad de destruir- donde no hay fianza, no hay forma regulatoria y no se sabe quién paga los impuestos ni los reparos mayores o menores, como establece el Código Civil a los efectos del usufructo.

Por otra parte, en la ley relativa a registros públicos se incorporó una frase: cuando habla de los derechos sobre inmuebles que son registrables, se hace mención a los derechos de propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbre y superficie. Es decir que se incorporó el de superficie, pero se trata de una norma instrumental; se inscribe la superficie en tanto exista. Cuando la superficie no está admitida por el *numerus clausus* en el Uruguay, no debería haber inscripción alguna de derecho de superficie.

Es más, esto plantea un gravísimo problema. ¿Qué expectativa o interés tiene la persona en esto? A medida que se acerca la finalización del plazo, el titular del derecho de superficie no está interesado en invertir porque solamente le quedan, por ejemplo, dos, tres o cinco años. De ahí que el que hace abandono es el superficiario. A su vez, el propietario todavía no lo tiene, entonces no va a hacer él las inversiones. Cuando el superficiario tiene 60 años por delante, es probable que invierta, que fertilice, que construya, que repare y que mantenga en perfecto estado las construcciones, las plantaciones o las mejoras del inmueble, pero a medida que se acerca a la expiración del plazo -se habla de un plazo determinado pero no se aclara cuál es- no hay quien mantenga el bien e invierta en él.

El derecho de propiedad es el sistema natural de aprovechamiento de los inmuebles porque, además, el propietario lo trasmite a sus hijos y hasta el último aliento de su vida desea invertir y mejorarlo, aunque no sea para gozarlo él mismo sino su círculo cercano de afectos.

Además, en el derecho español y en los que admiten el derecho de superficie, se establece la redención. ¿Qué es la redención? Es la posibilidad del propietario del suelo de redimirlo, es decir, de liberarlo. Esto viene de la Revolución Francesa. Durante toda la Edad Media se generalizó un conjunto enorme de lo que, en términos generales, se llama el censo enfitéutico. Asimismo, hay censo consignativo, pecuniario y en frutos, hay rentas perpetuas, hay enfiteusis, hay superficie, etcétera. Todo esto se dio en la Edad Media, donde existía un sistema de propiedad jerarquizada. El señor feudal mayor le daba tierra a los siervos -sin ser esclavos, esto representaba el mejor mecanismo de aprovechamiento para ellos- con la obligación de pagarle un canon por el aprovechamiento de la misma. De esa forma, el siervo plantaba y el 80% era para el dueño de la tierra -"dueño directo" se le llamaba en la Edad Media- y el dueño útil, que era el arrendatario perpetuo o enfiteuta, se quedaba con el 20%. De esta forma, se ahorraban los costos del control de la esclavitud la que, además, suponía gastos importantísimos de transacción y de vigilancia sobre los esclavos. El régimen feudal tuvo esa sabiduría: a cambio de una porción importante de los frutos, se les daba a perpetuidad el uso al dueño útil, enfiteuta o superficial. Pero, cuando sobrevino la Revolución Francesa se declara, en primer lugar, no solamente la libertad de los hombres sino también la de los predios, se elimina el sistema feudal de propiedad y se establece la redención, es decir, el propietario tenía la posibilidad de decir: "Lo corro, le pago, lo indemnizo, pero yo recupero la totalidad de mi predio", pasando a tener la propiedad plena.

En nuestro Derecho Positivo hay un instituto muy poco utilizado que es el censo, que tiene redención. Acá estaríamos creando un derecho real y casi absoluto en cuanto a su contenido, con plazo determinado, pero como no se lo fijamos puede ser de 200 años -no estaría prohibido- y sin facultades de redención. A mi juicio, estamos retrocediendo en el sistema de aprovechamiento de los inmuebles. Además, si se quiere establecer, hagamos una regulación en forma del derecho de superficie con el alcance del derecho superficiario, etcétera.

Otra innovación importante es el derecho de preferencia, con el cual se plantea algo similar a lo que hablábamos de la expropiación genérica. Es decir, cuando el Legislador es el que designa un bien parcial expropiado, confiamos en la transparencia del Poder Legislativo. No es el administrador de turno quien decide, sino que es un cuerpo colectivo, bicameral -en el caso de nuestro país- con representación proporcional y con participación de todos los partidos políticos. Entonces, es el Legislador quien identifica el bien que la administración va a adquirir. Luego, por el procedimiento expropiatorio se determinará el valor, pero es él quien identifica la utilidad pública sobre este bien.

Sinceramente, no entiendo qué se quiso establecer en el artículo 68 cuando dice: "El Gobierno Departamental tendrá preferencia para la adquisición de inmuebles objeto de enajenación onerosa entre particulares en las áreas dispuestas específicamente por los instrumentos de ordenamiento territorial sin perjuicio de la legislación vigente". Ahora, ¿qué es lo que se quiere decir en este artículo? ¡Cuidado! Por ejemplo, en la ley del Instituto de Colonización existen derechos de preferencia de la enajenación de cualquier predio rural con 1.000 hectáreas o más, pero dicho Instituto es un órgano descentralizado, que tiene una cartera de tierras, organismos asesores que saben dónde se puede instalar una colonia y dónde es de buena administración adquirir un inmueble; además, tiene conocimiento del mercado de valores de los inmuebles rurales en todas las zonas del país. Esto no ocurre con los Gobiernos Departamentales que tendrán "preferencia para la adquisición de inmuebles objeto de enajenación onerosa entre particulares en las áreas dispuestas específicamente por los instrumentos de ordenamiento territorial sin perjuicio de la legislación vigente", en los inmuebles de todo tipo, rurales o urbanos, ya que no se hace la distinción.

Supongamos que la Intendencia de Rocha establece un plan de estructuración de una urbanización en el margen de La Paloma y La Pedrera; automáticamente cualquier particular que quiera vender un bien debería ofrecerlo, primero, al Gobierno Departamental de Rocha. ¿Quién decide si compra? ¿Cuál es el precio? ¿No se presta a la colusión? Podría ser que alguien se arregle con otra persona y le diga que le vende el predio en US$ 250.000, pero antes se lo ofrece a la Intendencia. Pero, ¿cuál es el criterio de la Intendencia para comprar? ¿Cuánto tiempo tiene para estudiar el valor y tasarlo? ¿Qué pasa si no se lo ofrezco? Si no ofrezco una superficie mayor a 1.000 hectáreas tengo una multa. Ahora, acá no dice nada. Entonces: ¿qué sucede? ¿Hay derecho de tanteo y retracto? Este es un derecho español donde, existiendo el derecho de preferencia particular, frente a un derecho patrimonial particular le puedo dar a una persona el derecho a tanteo y retracto, por ejemplo, sobre mi casa. Si se la vendo a otro, el titular del derecho a tanteo tiene derecho a comprarla por el mismo tanto -por lo mismo que la vendí- y en caso de que yo no se la haya ofrecido antes -hay inscripción registral

del derecho de tanteo, que es un derecho real de adquisición- el comprador sabe que el titular del derecho de preferencia tiene derecho a retractar, esto es, volver a la situación anterior, o sea, anular la enajenación y comprar. Pero acá no se dice nada a ese respecto. Entonces, de aquí en adelante, cualquier predio que se enajene en nuestro país, ubicado en zona urbana o suburbana, hay que ofrecerlo primero al Gobierno Departamental respectivo. Éste podrá decir que lo compra por ese precio, ejerciendo el derecho de preferencia, y se habrán sorteado todas las reglas de transparencia del TOCAF, ya que no hay licitación. El Gobierno Departamental compra a corazón ligero y, además, lo hace por el mismo precio que se ofrecía a nivel privado, porque de eso se trata la preferencia y no de pagar el precio de tasación; podrá tasarlo para ver si vale la pena o no comprarlo, pero, ¿cuánto tiempo le lleva? Y, ¿qué organización estatal debe tener cada Intendencia para ejercer ese derecho de preferencia? Entonces, ¿es oponible a los sucesivos adquirentes?

Supongamos que voy a vender mi casa en zona urbana, no se la ofrezco a la Intendencia Municipal de Montevideo y se la vendo a otro. ¿La Intendencia tiene derecho frente al adquirente, o sólo lo tiene frente a mí? ¿Qué me reclama? ¿Daños y perjuicios? Francamente, no veo necesidad alguna de que se establezca el sistema de derecho de preferencia como innovación en los derechos reales uruguayos.

También se plantea como innovación importante el artículo 67 con una prescripción adquisitiva brevísima. Más allá de la buena intención del proyectista, tiene supuestos normativos absolutamente inciertos. ¿Qué es núcleo familiar? ¿Quiénes se incorporan al núcleo familiar para saber cómo contabilizar sus ingresos? ¿Quiénes integran el núcleo familiar?

SEÑORA TOPOLANSKY.- Según tengo entendido, hay una definición de núcleo familiar en la Ley Nº 13.728 del Plan Nacional de Viviendas del año 1968.

SEÑOR RAMÍREZ.- Puede ser, y también debe haberla en alguna ley de arrendamiento que fija el "arrendamiento razonable", donde en base a los ingresos del núcleo familiar se establece quiénes son los integrantes de dicho núcleo. Pero este proyecto de ley no lo dice. Además, ¿si en un lapso de cinco años varía el núcleo familiar, cómo se contabiliza ese núcleo? Es decir, ¿cómo se integra? Y, por otro lado, ¿cómo medimos los ingresos y los comparamos con el nivel de pobreza? ¿Cuál es el nivel de pobreza? ¿Quién define un nivel de pobreza para un núcleo familiar? No está en la ley. Entonces, ¿es el pretensor -quien pretende haber prescrito por usucapión breve- quien define el nivel global del núcleo familiar inferior al nivel de pobreza? Creo que esto se presta para una serie innumerable de litigios y de decisiones difíciles para los Jueces.

Más adelante, el propio artículo 67 establece que no podrán adquirirse a través de las disposiciones de este artículo, predios o edificios de una superficie que exceda la necesaria para cumplir el fin habitacional básico, etcétera. ¿Quién regula eso? ¿Quién determina cuál es el tamaño necesario para la prescripción de un predio o de un edificio?

SEÑORA TOPOLANSKY.- Hay una ordenanza municipal que define los solares y determina el mínimo de superficie que deben tener…

SEÑOR RAMÍREZ.- Efectivamente, pero acá se dice otra cosa. En realidad, se dispone que no podrán adquirirse a través de las disposiciones de este artículo, predios o edificios de una superficie que exceda la necesaria para cumplir el fin habitacional básico que establezcan los correspondientes instrumentos de ordenamiento territorial para la zona en que se localice el predio. Ahora bien, ¿cómo se define ese tamaño? Por ejemplo, en el caso de una familia de cinco miembros que está habitando un predio o un inmueble que tiene una superficie que excede lo necesario, ¿le dejamos tres dormitorios afuera? ¿Una planta no se expropia? ¿No se adquiere por prescripción? El principio general en materia de prescripción adquisitiva es *tantum prescriptum quantum procesum*, es decir, tanto prescribo como poseo. Esto quiere decir que la actividad posesoria es la que determina lo que estoy adquiriendo. Por ejemplo, puedo prescribir una servidumbre de vistas y no la propiedad del predio ajeno, porque lo que estoy realizando es simplemente mirar. Tanto prescribo cuanto poseo. Poseo la vista; solo adquiero el derecho de vistas, pero no la propiedad del predio ajeno. Si hago un acueducto sobre el predio ajeno, aunque lo mantenga treinta años sin título, es una servidumbre continua y aparente a la vez; adquiero

tantum prescriptum quantum procesum, es decir, el derecho de mantener la servidumbre del acueducto, pero no la propiedad del predio por haber puesto un caño o un conjunto de cañerías.

En el texto no está determinado qué es lo que se adquiere, pero además tiene otras complejidades adicionales. La usucapión colectiva está prevista, pues en el inciso tercero del artículo 67, se dice: "Cuando el predio sea una parcela parte de un inmueble, en que existan otras en similar situación, la prescripción adquisitiva podrá gestionarse colectivamente". ¿Qué quiso decir el Legislador o, mejor dicho, el proyectista?

SEÑORA TOPOLANSKY.- Eso tiene que ver con el problema de los asentamientos.

SEÑOR RAMÍREZ.- Correcto; me hago cargo.

SEÑORA TOPOLANSKY.- A su vez, hay tierras de la periferia de las ciudades que es donde se da el problema y que, a veces, tienen hasta inconvenientes con la titulación; diríamos que son predios que están como en la nada. Entonces, cuando una Intendencia Municipal quiere regularizar se encuentra con que le faltan instrumentos, por ejemplo, en el caso de un padrón que pertenece a otro organismo público -como ha sucedido- y se pretende hacer una transacción entre los dos organismos. En la medida en que no se regulariza, después hay toda una cadena de perjuicios para la instalación de servicios y de otras obras. Quizás la redacción del artículo no es feliz o se introduce en otros planos, pero la intención de este texto apunta a aquellos casos en que no hay violencia. Hay predios que realmente están en estado de abandono real. Si uno tiene un predio que, aunque no esté ocupado, le hace un seguimiento, va pagando la Contribución Inmobiliaria, lo tiene cercado -es decir, hay un interés del propietario- y se da un ingreso con violencia, eso no está contemplado en el texto. Entonces, esto apunta a dar un instrumento, fundamentalmente a los Gobiernos Municipales, para regularizar esas situaciones. Reitero que, de pronto, la redacción del artículo es totalmente infeliz, pero el objetivo es ese.

SEÑOR RAMÍREZ.- Estoy de acuerdo, señora Senadora.

Hay un instituto que tiene dos mil años, por lo menos, que es la prescripción adquisitiva. Hay un proyecto de ley en el Parlamento -fui uno de los coautores en el Instituto de Derecho Civil de la Facultad, junto con la Asociación de Escribanos del Uruguay- en el que se reduce el plazo de prescripción de 30 a 20 años, y el plazo de prescripción con el justo título y la buena fe, que hoy es entre 10 y 20 años -según esté presente o ausente, fuera del territorio o no el propietario que pierde el derecho, el despojado- se reduce a 10 años. Entonces, pasaríamos a tener 10 y 20 años de prescripción adquisitiva con toda una jurisprudencia y un bagaje dogmático detrás, estableciendo en qué consisten los requisitos, por ejemplo, del artículo 1196 del Código Civil, que dice: "Para poder prescribir los bienes inmuebles se necesita una posesión continua y no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y en concepto de propietario (artículo 649, inciso 3º y 1233)". Sobre esos calificativos de la posesión útil, tanto los Jueces como el intérprete saben de qué se trata porque, reitero, hace unos dos mil años que se viene comentando. Aquí, en cambio, se innova estableciendo una prescripción que no solamente tiene plazo más corto, sino que también está relacionado con otros requisitos. En primer lugar, no sé por qué en el final del inciso primero del artículo 67 se dice: "La posesión deberá ser ininterrumpida y con ánimo de dueño, pública y no resistida por el propietario". ¿Por qué no se usan los términos del artículo 1196 del Código Civil, que es el que establece todos los requisitos de la posesión útil para prescribir?

En segundo lugar, se lo deja sometido a un supuesto de difícil dilucidación y, por lo tanto, de grandes conflictos, como es la determinación del núcleo familiar y cómo se mide el nivel de ingreso para ver si el del núcleo familiar en cuestión se mantuvo por debajo del nivel de pobreza en un período de cinco años continuos. A esto debemos sumar un agravante. El despojado -esto es, el propietario que pierde- si bien sabe que hay alguien que está ocupando, no conoce cuál es el nivel de ingreso del núcleo familiar, por lo tanto, desconoce en cuánto tiempo pierde el derecho.

Cabe señalar que la prescripción adquisitiva es un derecho a adquirir un bien por el uso continuado con las características de pacificidad, publicidad, continuidad y no interrupción, etcétera,

pero, reitero, desde el punto de vista del titular anterior, que es el que se ve perjudicado, si bien sabe que están ocupando -por eso no puede ser clandestina la posesión- debe conocer cuáles son los requisitos para que se adquiera. Si es con justo título, y el despojado está en el territorio nacional, en diez años perdió el derecho. Por otro lado, si es sin justo título, sabe que a los treinta años pierde el derecho, aunque se podría reducir a veinte si se aprueba el mencionado proyecto de ley.

De acuerdo con este texto, si tengo un terreno en determinada parte del territorio nacional y sé que está ocupado por un asentamiento, un grupo de familias, o una sola familia, no sé cuándo lo pierdo, es decir, si a los cinco, a los diez o a los treinta años. ¿Por qué? Porque desconozco cuál es el nivel de ingreso del poseedor. Entonces, se me ocurre que si se desea facilitar, debería establecerse otro sistema, por ejemplo, el de la expropiación por parte del Gobierno Departamental. Si existe un asentamiento que es necesario regularizar, el procedimiento más lógico sería que sea expropiado por el Gobierno Departamental, se declare de utilidad pública por la ley nacional, se expropie, y luego se regularice a quienes están ocupando, con un reglamento específico para su utilización.

Además, cabe preguntarse ¿quién adquiere? La ley no es clara en esto. Supongamos que determinado predio está siendo ocupando por un núcleo familiar integrado por un hombre, su pareja -no están casados, porque si estuvieran unidos en sociedad legal se computaría desde el inicio de la posesión para saber si es o no ganancial- uno, dos o tres hijos o sobrinos que entran y salen, porque en un período de tres o cuatro años puede variar, ¿quién se hace propietario? Culminado el proceso, llegados los cinco años completos, se presenta el caso al Juzgado, ¿a quién declara el Juez como dueño? ¿Al jefe de familia? ¿A todos en condominio? ¿En qué proporción son condóminos del predio adquirido? ¿Los menores en la misma proporción que los mayores? Este tema no está solucionado y debería resolverse antes de poner a andar un mecanismo jurídico de esa complejidad y radicalización de los efectos.

Esto es cuanto quería decir respecto a los institutos, a mi juicio, más importantes del proyecto de ley.

Para terminar y no cansarlos más, quiero referirme a los derechos, obligaciones y cargas para los propietarios, establecidos en esta normativa. En mi opinión, el artículo 5 contiene una enumeración de principios rectores que dicen demasiado y, a mi juicio, no establecen nada. Es de una ambición tan desmedida en sus definiciones, que hace que tenga muy poca eficacia. Dice así: "Son principios rectores del ordenamiento y desarrollo territorial sostenible:

1. La adopción de las decisiones y las actuaciones sobre el territorio a través de la planificación ambientalmente sustentable, con equidad social y cohesión territorial". En síntesis, palabras vacías.

El numeral 6, del mismo artículo establece: "La recuperación por la comunidad de los mayores valores inmobiliarios generados por la planificación y actuación territorial pública", lo que sí tiene una norma específica. Esto es una innovación consistente.

El numeral 4, establece: "La promoción de la participación ciudadana en los proceso de elaboración, implementación, seguimiento, evaluación y revisión de los instrumentos de ordenamiento territorial" y, a mi juicio, no dice nada.

El numeral 3 dice: "La descentralización de la actividad de ordenamiento territorial y la promoción del desarrollo local y regional, poniendo en valor los recursos naturales, construidos y sociales presentes en el territorio."

SEÑOR MOREIRA.- Deseo hacer una acotación referida al tema de la participación ciudadana. El segundo inciso del artículo 74 establece que "Toda persona interesada podrá tener iniciativa para proponer con la debida fundamentación, los instrumentos de ordenamiento territorial a los efectos de su consideración por las instituciones públicas competentes". Quisiera conocer su opinión al respecto.

SEÑOR RAMÍREZ.- Para mí es superfluo. Es el derecho de petición contenido en el artículo 30 de la Constitución de la República. Toda persona podrá tener iniciativa para proponer a la Junta

Departamental, al Poder Ejecutivo, al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, o a la Comisión de Ordenamiento Territorial, una urbanización cualquiera. Creo que son aspectos que se establecen, pero que son obvios.

El artículo 6 “Derechos territoriales de las personas”, no dice absolutamente nada: “Derecho a un ordenamiento territorial adecuado a los intereses generales”.

SEÑOR MOREIRA.- ¿Qué opinión le merece el numeral 3 de ese artículo?

SEÑOR RAMÍREZ.- El punto 3 dice: “3. Derecho a la acción pública en defensa del ordenamiento territorial. Toda persona tiene el derecho de exigir a los gobiernos la iniciación de acciones tendientes a corregir las infracciones territoriales. De igual forma podrán exigir ante la sede judicial correspondiente la observancia de la legislación territorial y de los instrumentos de ordenamiento en todos los acuerdos, actos y resoluciones que adopten las instituciones públicas”. El Código General del Proceso admite la acción por intereses difusos y este es un interés difuso. Cualquier ciudadano puede presentarse en defensa de intereses difusos. Cualquier ciudadano puede, si invoca un interés directo, personal y legítimo, presentarse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo pidiendo la anulación de un acto que vulnere los principios generales.

SEÑOR MOREIRA.- ¿Y exigir a los gobiernos la iniciación de acciones?

SEÑOR RAMÍREZ.- En realidad no es exigir, sino solicitar; es, más que nada, un problema de carácter semántico.

El numeral 6 dice: “Derecho a uso y accesibilidad territorial. Toda persona tiene derecho al uso común y general de las redes viales, circulaciones peatonales, ribera de los cursos de agua”, etcétera. Esto está en las normas generales, ya que son bienes de uso público. Entonces, no veo que agregue nada.

El artículo 7, relativo a los deberes, ¡parece tan obvio! Dice: “Todas las personas tienen el deber de respetar las disposiciones del ordenamiento territorial”. Esta es la norma hipotética fundamental: “Obedecerás los mandatos del soberano”. El Código de la Niñez y la Adolescencia tiene el mismo error. Entre los deberes de los niños y jóvenes figura el de cumplir con el ordenamiento jurídico. ¡Es obvio! Pero no se cumple con el ordenamiento jurídico porque lo diga el artículo equis del Código de la Niñez y la Adolescencia, sino porque son normas y, como tales, están para ser cumplidas. Todos tenemos el deber de respetar las disposiciones del ordenamiento territorial, no porque el artículo 7 diga, o porque lo establezca esta ley, sino porque son normas acordes a la Constitución y las leyes.

En su segundo párrafo, el artículo 7 dice: “Asimismo las personas tienen el deber de proteger el medio ambiente, los recursos naturales y el patrimonio cultural y de conservar y usar cuidadosamente los espacios y bienes públicos territoriales”. ¿Cuál es el contenido de esta obligación? Debe haber normas específicas previstas para el caso de que no se cuide adecuadamente un parque natural o un espacio declarado natural.

Estos son los derechos y deberes generales de los ciudadanos. Después están los derechos y deberes concretos, relativos a los bienes de su propiedad. Aquí también aparece -a mi juicio- una limitación que puede ser exageradamente gravosa. La aprobación de un Programa de Actuación Integrada implica, “per se”, la asunción de determinadas obligaciones o deberes jurídicos en forma automática por parte del titular. Ahora bien, lo que ocurre es que esto puede suceder a solicitud de parte o de oficio; la Administración departamental declara de oficio un Programa de Actuación Integrada y, automáticamente, quien hasta ese momento era propietario de un bien rural queda obligado a cumplir un conjunto de deberes jurídicos. Concretamente, en el artículo 22 se establece: “Tienen por finalidad el cumplimiento de los deberes territoriales de cesión, equidistribución de cargas y beneficios, retorno de las valoraciones, urbanización, construcción y desarrollo entre otros”. Después se dice que “El acuerdo para autorizar la formulación de un Programa de Actuación Integrada se adoptará por la Intendencia de oficio o a instancia de parte”. Como las consecuencias de la aprobación de un Programa de Actuación Integrada son la cesión gratuita de predios para las áreas libres o

espacios libres -ya existen normas vigentes sobre ese punto- hasta el momento eso se pone en funcionamiento cuando el propietario del predio solicita a la Intendencia un fraccionamiento, y entonces tiene la carga o el deber jurídico de ceder gratuitamente los espacios libres, en virtud de la Ley de 1912 de expropiaciones para caminos. Luego, en virtud de lo que establecen una ley muy posterior y normas departamentales muy concretas, debe ceder hasta un 20% de la superficie del fraccionamiento para áreas libres o espacios libres. A mi juicio, si eso se hace de oficio, se establece una limitación exagerada de los derechos del propietario. También se establece el 10% mínimo y la cesión de pleno derecho a la Intendencia.

El artículo 39 habla de los “Deberes generales relativos a la propiedad inmueble”. Ya he dicho que, a nuestro juicio, es un error de la ley establecer que el derecho a desarrollar actividades, usos, modificar, fraccionar o construir por parte de cualquier persona privada, pública, física o jurídica, esté condicionado a la obtención del acto administrativo de autorización respectiva. Creo que no puede haber sido la intención del autor que para cada uso el propietario tenga que pedir autorización administrativa. No obstante, el artículo 39 tiene un conjunto de enunciados que, prácticamente, no dicen nada. Concretamente, esa disposición habla del deber de usar de acuerdo a las normas, a los instrumentos; del deber de conservar; del deber de proteger el medio ambiente -de acuerdo a las normas, obviamente-; y del deber de proteger el patrimonio cultural, con respecto al que no se dice cuál es el alcance para dicho deber jurídico, de modo que se trata de una definición extremadamente vaga.

En cambio, sí hay una innovación importante en el numeral 7, en virtud del cual se genera la responsabilidad frente a intrusiones de terceros. Este numeral establece: “Deber de cuidar. Los propietarios de inmuebles deberán vigilarlos y protegerlos frente a intrusiones de terceros, haciéndose responsables en caso de negligencia de las acciones que éstos puedan ejercer en contravención a lo dispuesto por los instrumentos de ordenamiento territorial o en menoscabo de los deberes territoriales”. Esto significa que si un extraño ocupa el bien de un propietario, este debe responder por lo que pueda realizar el ocupante, cuando todos sabemos que en el Uruguay la aplicación de la justicia es lenta y puede ocurrir que en el ínterin el sujeto se prepare, demande, obtenga una sentencia favorable por su ejecución y deba responder, quizás frente al Estado o a los Gobiernos Departamentales, porque en realidad no se dice frente a quién.

Finalmente, a los efectos de no cansarlos, voy a referirme al inciso tercero del artículo 40 y al literal f) del artículo 49. Concretamente, el tercer inciso del artículo 40, señala: “En el suelo categoría rural productiva y en el suelo categoría rural natural quedan prohibidas las edificaciones que puedan generar necesidades de infraestructuras y servicios urbanos, representen el asentamiento de actividades propias del medio urbano en detrimento de las propias del medio rural o hagan perder el carácter rural o natural al paisaje”. Tengamos en cuenta que si se sancionara este inciso no podría autorizarse a Botnia a trabajar, en tanto no cabe duda que su instalación cambia el carácter natural al paisaje.

SEÑOR MOREIRA.- Salvo que se recalifique.

SEÑOR RAMÍREZ.- El artículo 49 establece: “Quedan absolutamente excluidos del proceso urbanizador los terrenos:” y en el literal f) agrega: “los terrenos con valores agrícolas, ganaderos, forestales o en general interés departamental, regional o nacional para la producción rural”. Seguramente se trata de un problema de redacción, porque no puede haber sido la intención del autor establecer que en todo predio rural productivo -que son los que tienen aprovechamiento agrícola, ganadero y forestal- los terrenos quedan absolutamente excluidos del proceso de urbanización; por el contrario, normalmente es sobre ellos que se hace la urbanización. Está bien que se excluya al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, porque existe una ley en ese sentido. En ese caso, aunque la Intendencia desee llevar adelante el proceso de urbanización, no pude hacerlo.

De acuerdo con el literal f) del artículo 49 -que coincide con el inciso tercero del artículo 40- parecería que el Legislador prohíbe a las Intendencias urbanizar los predios rurales.

SEÑOR MOREIRA.- El artículo 35, expresa: “Atributo de potencialmente transformable. Los instrumentos de ordenamiento territorial podrán delimitar ámbitos de territorio como potencialmente

transformables. Sólo se podrá transformar un suelo incluido dentro de una categoría en otra, en áreas con el atributo de potencialmente transformable.

Únicamente será posible incorporar terrenos a los suelos categoría urbana y categoría sub-urbana mediante la elaboración y aprobación de un programa de actuación integrada para una unidad de actuación específicamente delimitada dentro de suelo con el atributo de potencialmente transformable". Esa sería la hipótesis. En realidad debería ser suburbano, porque esos usos están reservados para los suburbanos; sería necesaria una recalificación.

SEÑORA TOPOLANSKY.- Este proyecto de ley parte de la constatación de que hay una serie de normas a nivel urbano que están específicamente incorporadas -en materia de equilibrio, altura, etcétera- pero también un gran vacío. Por ejemplo, cuando se elaboró el primer Plan de Ordenamiento Territorial en Montevideo se delimitó dónde comenzaba la zona rural, estableciéndose una zona de transición de usos compartidos -no recuerdo exactamente el término- y, finalmente, la zona urbana. De otro modo, la zona rural se veía agujereada e invadida. Al final, la superficie de esta ciudad que se ha desmadrado -por así decirlo- exigía todos los servicios. Sin dudas, esa dispersión de servicios suponía para las Intendencias un costo brutal.

Cuando se hizo el Primer Plan de Ordenamiento Departamental en Montevideo, se realizó una delimitación, preservando las áreas cultivadas, sobre todo, Melilla, Rincón del Cerro y Cuchilla Pereira, que son las tres áreas más emblemáticas; es decir que se hizo una faja de usos combinados y después empezaba la zona urbanizada, por supuesto, con la flexibilidad de la transformación, porque uno no conoce el devenir.

Lo que pretende este proyecto de ley es generalizar un concepto a todo el territorio, porque puede suceder que haya una iniciativa positiva por parte de un privado que sólo contemple sus intereses, perjudicando el ámbito que lo rodea. Esto ha sucedido, y tengo claro el caso de Botnia, porque varios de los que han venido a esta Comisión lo han expresado. Probablemente, emprendimientos como los de Botnia y Colombade tengan algunas peculiaridades en común.

SEÑOR MOREIRA.- El emprendimiento de Ence también.

SEÑORA TOPOLANSKY.- Todavía no esta autorizado, señor Senador.

Volviendo al tema quiero decir que todo esto genera una cantidad de problemas, fundamentalmente para el ciudadano, porque trata de colocarse al lado del emprendimiento y después se organiza para reclamar agua, luz, saneamiento, escuela, liceo, policlínica, etcétera. Entonces, las normas tienen que establecerse claramente. Además, se han deteriorado algunas zonas agrícolas buenas; he visto a nivel de Canelones y Montevideo decapitar suelo agrícola para hacer playa de contenedores, y su recuperación posterior resulta muy difícil. Reitero que el ordenamiento tiene que ser claro y establecer hasta dónde se puede llegar. Incluso, en España, cuando se hace la escritura de la transacción de un bien, la ley establece que el escribano debe poner todas las limitaciones para que quien adquiere el bien las conozca y esté prevenido sobre lo que puede o no hacer. Ni qué hablar de la leyes de Dinamarca donde, si se me permite la expresión, hay que pedir permiso hasta para respirar. Tal como señalé, en estos dos países, en la propia escritura de la transacción del bien el escribano deja establecido si se puede o no hacer un emprendimiento industrial. Esto fue un pedido hecho por los españoles, porque después se podía alegar que no se sabía.

Quizás este proyecto de ley tiene algún problema de redacción, lo que no es de extrañar porque siempre sucede, pero el objetivo es que como el suelo agrícola es una riqueza importante del país, hay que buscar alguna forma de no usarlo de cualquier manera o con desorden. Éste es el concepto que se utilizó; si está bien o no redactado, es otra cosa.

SEÑOR RAMÍREZ.- Me constan los elementos y circunstancias que la señora Senadora mencionó porque hace años que los productores de Melilla están tratando de que no se le instalen centros urbanos en el área de Montevideo rural. No creo que ocurra lo mismo en el interior del país donde ven con buenos ojos la instalación de núcleos urbanos porque le aproxima una cantidad de servicios a la

gente del campo. Pero Montevideo, es decir, la Plaza Libertad, se encuentra a 15, 20 ó 25 kilómetros, de cualquier punto de la zona rural de Melilla y, por ende, lo que no quieren es la instalación de centros urbanos en medio de los predios y de las quintas. Esta es su lucha permanente.

Creo que el Legislador autor del proyecto, pensando en todo esto, establece una prohibición que es contradictoria con la propia ley, porque se ata de manos, no pudiendo urbanizar nada, ya que lo que está para urbanizar es lo rural o, eventualmente, lo suburbano para completarlo como centro urbano pleno.

Una zona suburbana podríamos urbanizarla, pero una rural no, porque en el artículo 49 se expresa: "Quedan absolutamente excluidos del proceso urbanizador los terrenos:

a) pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, salvo lo que se establezca en aplicación de lo dispuesto por la ley 17.234 de 22 de febrero de 2000 y su reglamentación;

b) con valores ambientales, paisajísticos u otros de interés departamental;

c) necesarios para la gestión sustentable de los recursos hídricos;

d) de dominio público que conforme a su legislación específica deben ser excluidos del proceso de urbanización o edificación;

e) con riesgos naturales o con afectación de riesgos tecnológicos de accidentes mayores para los bienes y personas;

f) los terrenos con valores agrícolas, ganaderos, forestales o en general interés departamental, regional o nacional para la producción rural;

g) los terrenos que los instrumentos de ordenamiento territorial consideren incompatible con el modelo adoptado a efectos de su transformación."

Es decir que en el literal f) se excluye específicamente a los terrenos con valores agrícolas, ganaderos y forestales, que es la definición del suelo rural productivo. Entonces, creo que el proyectista, en el afán de solucionar cuestiones como la de Melilla, se excede. Pienso que debería ser materia del instrumento municipal determinar cuándo se puede construir y cuándo no, pero no que quede absolutamente excluido del proceso urbanizador. Mediante el artículo 49 esto se impone a los Gobiernos Departamentales, ya que es una norma de superior jerarquía; esa es mi impresión.

Finalmente, creo que tampoco debería ser la intención del Legislador lo que refiere al costeo de las urbanizaciones. A mi juicio, toda la ley está pensada para que quienes se hagan cargo del proceso urbanizador sean los propietarios privados, es decir, los urbanizadores privados. Ellos tienen que hacerlo, están obligados a ceder bienes, y las mayores valorizaciones las pueden pagar con cesión gratuita de otros inmuebles, compensando a la Intendencia. Pero, además, al final del artículo 47 se expresa: "Si la Intendencia asume los costos de urbanización le corresponderá además, en compensación, la adjudicación de una edificabilidad equivalente al valor económico de su inversión". En armonía con ello, el artículo 43 "Obligaciones de la propiedad inmueble en suelo categoría urbana no consolidado y suelo con el atributo de potencialmente transformable", dice: …"tendrán las siguientes obligaciones: a) de ejecutar a su costo las obras de urbanización del ámbito;" O sea que el propietario privado es el que debe costear la urbanización, pero como ya vimos, en el artículo 47 se dispone que si lo hiciera, la Intendencia debe cobrarle al privado -porque tiene derecho a repetir los costos- ya sea en dinero o en el equivalente en bienes.

En lo personal, pienso que se debería prever alguna situación en la que la Intendencia asuma los costos y no los privados. Digo esto pensando, sobre todo, en zonas más humildes, con urbanizaciones actualmente muy precarias. En este caso, la Intendencia respectiva debería costear la totalidad a cargo del Tesoro Municipal. A mi juicio, el inciso final del artículo 47 no debería existir, o se

debería establecer la excepción que dijera “salvo que la Junta Departamental respectiva decida asumir los costos con cargo al Tesoro Municipal”, como válvula de escape para la posibilidad de costearlo ella.

Aquí culmino el análisis y comentario de este proyecto de ley, que es bastante extenso. Creo que es necesario tener en cuenta que los modelos y las realidades son cambiantes. Se advierte que el modelo español es uno de los más utilizados, pero la Ley de Suelos española ha tenido variaciones muy importantes y actualmente está en ensayo, ya que la nueva, creo, empezó a regir el 1º de marzo de 2007. Es claro que los españoles tienen un problema con las autonomías que no tenemos nosotros, con los catalanes y los vascos, entre otros. Pero lo cierto es que el modelo español no es transportable íntegramente al proyecto nuestro.

Por tanto, insisto en que debería buscarse una redacción más adecuada a la tradición jurídica nacional de nuestro Derecho Positivo, pues la redacción es exageradamente compleja, ambigua y le quita certidumbre a la regulación.

SEÑOR MOREIRA.- Simplemente quisiera agradecer al doctor Ramírez su exposición pormenorizada, detallada y muy profunda sobre muchos aspectos jurídicos de este proyecto de ley. Incluso, debo decir que introdujo aspectos que en esta Comisión no habíamos notado y se refirió a otros sobre los que tenemos discrepancias. Como dije, el doctor Ramírez nos ha dado una visión muy profunda y seria respecto del tema, que me parece que debemos tener particularmente en cuenta, en especial en aquellos aspectos que tienen que ver con la constitucionalidad de ciertas disposiciones del proyecto de ley.

SEÑORA TOPOLANSKY.- Debo decir que la exposición me pareció interesante, pero deberemos leer muy despacio la versión taquigráfica, porque los abogados presuponen que los que no lo somos rápidamente captamos las ideas.

SEÑOR RAMÍREZ.- A propósito de esto, hace un mes me llamó el Decano de la Facultad de Arquitectura para invitarme a participar de una mesa redonda sobre este proyecto, a realizarse en esa Casa de estudios a fines de noviembre.

SEÑORA TOPOLANSKY.- El Instituto de Teoría y Urbanismo de la Facultad de Arquitectura presentó un proyecto distinto sobre el mismo tema.

SEÑOR RAMÍREZ.- La última ley española que entró en vigencia es de una complejidad superlativa, muy engorrosa y de difícil análisis, a pesar de que comienza enunciando que, en realidad, no es una ley de urbanización porque eso es materia para las Autonomías. Como el Tribunal Constitucional la declaró inconstitucional y hay un proceso de anulación -este Tribunal tiene efectos generales y absolutos, a diferencia de la inconstitucionalidad en el Derecho uruguayo- el Gobierno del Partido Popular tuvo que dictar una norma muy sencilla; la ley de suelos del Gobierno de Aznar es bastante simple, porque estaba adaptándose a las dos sentencias del Tribunal Constitucional. Sin embargo, al volver el PSOE al Gobierno, insistió con un proyecto de extrema complejidad -prácticamente indigerible- en el que se utiliza una terminología muy difícil, a pesar de que, como dije, el último proyecto dice que es una ley de suelos y no una ley de urbanización, pues ésta es materia de las Autonomías.

SEÑORA PRESIDENTA.- Sólo resta agradecer al doctor Ramírez en nombre de los integrantes de la Comisión por su exposición y por el tiempo que nos ha dedicado. Los señores Senadores que hoy no están presentes, luego leerán la versión taquigráfica y así lo haremos, detalladamente, cada uno de nosotros.

(Se retira de Sala el doctor Juan Andrés Ramírez)

Dese cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

- “Se reparte nuevamente el proyecto de ley por el que se declara reserva nacional y área natural protegida, la Laguna del Diario, ya aprobado por la Cámara de Representantes.

- Se reparte nota presentada por la ciudadana Cecilia Carle ante la Agencia Nacional de Vivienda y el Banco Hipotecario del Uruguay, en la que expone su situación como deudora del Banco Hipotecario.

- Se reparte nuevamente nota presentada por la ‘Comisión de Medio Ambiente, Tierras y Vivienda del Concejo Vecinal 17’ de El Cerro, por la que se informa que se ha declarado a dicho barrio en estado de ‘Emergencia Habitacional’ y se invita a los Legisladores a un evento el pasado 13 de octubre”.

SEÑORA TOPOLANSKY.- He conversado telefónicamente con los firmantes de la última nota, quienes en realidad no se dieron cuenta de que el evento coincidía con el día del partido de fútbol. De todos modos, ya anunciaron que enviarán otra invitación con la nueva fecha. También me comunicaron que van a crear una mesa de trabajo permanente para discutir una idea interesante que tienen para tratar de repoblar el casco del Cerro que, en realidad, es la zona servida.

SEÑORA PRESIDENTA.- Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 15 y 12 minutos)